

OPINIÓN N° 136-2019/DTN

Entidad: Activos Mineros S.A.C.

Asunto: Prestaciones adicionales de obra menores o iguales al quince por ciento (15%) en los contratos a precios unitarios.

Referencia: Carta N° 007-2019-AM/GL del 28.JUN.2019

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el abogado apoderado de la empresa estatal Activos Mineros S.A.C. formula una consulta acerca de las prestaciones adicionales de obra menor o iguales al quince por ciento (15%) en los contratos a precios unitarios.

Antes de iniciar el desarrollo del presente análisis, es necesario precisar que las consultas que absuelve este Organismo Técnico Especializado son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado, planteadas sobre temas genéricos y vinculados entre sí, sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos, de conformidad con lo dispuesto por el literal n) del artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada a través de la Ley N° 30225 y modificada por el Decreto Legislativo N° 1444 así como por el acápite 9 del Anexo N° 2 de su reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF.

En ese sentido, las conclusiones de la presente opinión no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.

2. CONSULTA Y ANÁLISIS

Para efectos de la presente opinión se entenderá por:

- "**Ley**" a la aprobada mediante Ley N° 30225 y modificada por el Decreto Legislativo N° 1341, vigente desde el 3 de abril de 2017 hasta el 29 de enero de 2019.
- "**Reglamento**" al aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF y modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF, vigente desde el 3 de abril de 2017 hasta el 29 de enero de 2019.

Dicho lo anterior, corresponde señalar que la consulta formulada es la siguiente:

- 2.1. *"(...) en el caso de los contratos de obra bajo el sistema de precios unitarios, y dentro de los alcances del numeral 175.10 del artículo 175 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF y modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF, nos permitimos consultarles si corresponde considerar o no la deducción del valor de los menores metrados para el cálculo del límite del 15% del monto del contrato original; o dicho de otro modo, si son aplicables los menores metrados en los contratos de obras a precios unitarios, para el*

cálculo del monto del factor de incidencia del 15% respecto al monto del contrato, en los supuestos que contempla el mencionado artículo 175 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado?" (Sic.)

- 2.1.1. De manera previa, conforme a los antecedentes de la presente Opinión, corresponde indicar que las consultas que absuelve este Organismo Técnico Especializado son aquellas **referidas al sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado**, formuladas en términos genéricos, **sin hacer alusión a situaciones particulares**; en tal sentido, es competencia del OSCE absolver consultas respecto a las disposiciones que comprende la normativa de contrataciones del Estado *-la Ley, el Reglamento y las demás normas de nivel reglamentario emitidas por el OSCE.*

De acuerdo a lo señalado precedentemente, este Organismo Técnico Especializado a continuación brindará alcances generales respecto a la determinación de las prestaciones adicionales de obra menores o iguales al quince por ciento (15%) en los contratos a precios unitarios.

- 2.1.2. Sobre el particular, es importante señalar que, en el caso de obras, el primer párrafo del numeral 34.3 del artículo 34 de la Ley otorga a la Entidad -y solo a ella- la potestad de ordenar al contratista la ejecución de prestaciones adicionales de obra hasta por el quince por ciento (15%) del monto del contrato original, restándole los presupuestos deductivos vinculados¹, siempre que respondan a la finalidad del contrato original.

El numeral 175.1 del artículo 175 del Reglamento, desarrolla la referida "potestad" de la Entidad y precisa que "Solo procede la ejecución de prestaciones adicionales de obra cuando previamente se cuente con la certificación de crédito presupuestario o previsión presupuestal, según las reglas previstas en la normativa del Sistema Nacional de Presupuesto Público y con resolución del Titular de la Entidad o del servidor del siguiente nivel de decisión a quien se hubiera delegado esta atribución y en los casos en que sus montos, restándole los presupuestos deductivos vinculados, no excedan el quince por ciento (15%) del monto del contrato original". (El subrayado es agregado).

Al respecto, debe indicarse que el Anexo Único del Anexo de Definiciones del Reglamento define a la "prestación adicional de obra" como: "Aquella no considerada en el expediente técnico, ni en el contrato original, cuya realización resulta indispensable y/o necesaria para dar cumplimiento a la meta prevista de la obra principal y que da lugar a un presupuesto adicional." (El subrayado es agregado).

En esa medida, una Entidad puede ordenar al contratista la ejecución de prestaciones adicionales de obra, hasta el quince por ciento (15%) del monto del contrato original, cuando estas no se encuentran previstas en el expediente técnico ni en el contrato original y siempre que su ejecución fuese "indispensable y/o necesaria" para alcanzar la finalidad de este contrato. Para calcular si una prestación adicional supera el límite del quince por ciento (15%) del monto del contrato, al costo de las prestaciones adicionales se debe restar los respectivos presupuestos deductivos vinculados; es decir, aquellas

¹ Resulta pertinente identificar el criterio desarrollado en la Opinión N° 208-2016/DTN que define los "presupuestos deductivos vinculados" como aquella valoración económica o costo de las prestaciones de obra que, habiendo estado consideradas inicialmente en el contrato original, ya no se ejecutarán, al haber sido sustituidas por las prestaciones adicionales de obra a las que se vinculan directamente.

prestaciones que serían sustituidas por las prestaciones adicionales de obra a las que se vinculan directamente².

- 2.1.3. Ahora bien, en el caso de obras a precios unitarios, el numeral 175.10 del artículo 175 del Reglamento establece que, *"Cuando (...) se requiera ejecutar mayores metrados no se requiere autorización previa para su ejecución, pero sí para su pago; el encargado de autorizar el pago es el Titular de la Entidad o a quien se le delegue dicha función. Para la aplicación de lo establecido en el presente párrafo el monto acumulado de los mayores metrados y las prestaciones adicionales de obras, restándole los presupuestos deductivos vinculados, no puede superar el quince por ciento (15%) del monto del contrato original. El monto a pagarse por la ejecución de estos mayores metrados se computa para el cálculo del límite para la aprobación de adicionales, previsto en el segundo párrafo del numeral 34.3 del artículo 34 de la Ley"*.

De la disposición citada, resulta importante precisar que en las obras contratadas bajo el sistema a precios unitarios -de conformidad con el tercer párrafo del numeral 2 del artículo 14 del Reglamento-, *"(...) el postor formula su oferta proponiendo precios unitarios considerando las partidas contenidas en los documentos del procedimiento, las condiciones previstas en los planos y especificaciones técnicas y las cantidades referenciales, que se valorizan en relación a su ejecución real y por un determinado plazo de ejecución"*. (El subrayado es agregado).

Del Arco Torres y Pons Gonzales³ señalan en relación con el sistema de precios unitarios que: *" (...) las partes convienen en fijar un precio a cada unidad de obra quedando el precio inalterable, aunque puede variar el número de unidades."*; precisando que en este tipo de contratos se determina *"(...) el precio por unidad, pero dejando sin concretar el número de unidades a ejecutar; al término de las obras se paga según las cantidades ejecutadas"*. (El subrayado es agregado).

De esta manera, en los contratos de obra ejecutados bajo el sistema a precios unitarios, la Entidad debe realizar el pago al contratista según los metrados efectivamente ejecutados y de acuerdo al precio unitario ofertado en atención a las partidas contenidas en las Bases, a las condiciones previstas en los planos y a las especificaciones técnicas.

En ese orden de ideas, atendiendo el tenor de la presente consulta, debe precisarse que, cuando en una obra contratada a precios unitarios, **no** se ejecuta el íntegro de los metrados referenciales contenidos en determinada partida del presupuesto de obra, corresponde que la Entidad reconozca únicamente los costos de lo efectivamente ejecutado, por tanto no cabe referirse a dicha diferencia de presupuesto (existente entre lo efectivamente ejecutado y lo contenido en el expediente técnico de obra) como un "presupuesto deductivo vinculado", pues, como ya se ha mencionado, en este sistema de contratación se valoriza en función de la ejecución real.

² Un ejemplo de ello se presenta cuando en el presupuesto contratado existe una partida para la construcción de una pared y se modifica directamente por la aprobación de prestaciones adicionales para la construcción de una puerta en dicho espacio, generándose la sustitución de la primera por la segunda al estar directamente vinculadas.

³ DEL ARCO TORRES, Miguel Ángel y PONS GONZÁLES, Manuel. *Derecho de la Construcción. Aspectos administrativos y civiles*, Granada: Editorial Comares S.L., séptima edición, 2006, página 135.

- 2.1.4. En concordancia con ello, en las obras contratadas bajo el sistema a precios unitarios para la aplicación del numeral 175.10 del artículo 175 del Reglamento -a efectos de calcular el límite del quince por ciento (15%) del monto del contrato-, al monto acumulado de los **mayores metrados** y las **prestaciones adicionales de obra**, debe restarse los presupuestos deductivos vinculados; **es decir, aquellas prestaciones que serían sustituidas** por las prestaciones adicionales de obra.

Dicho lo anterior, debe señalarse que el Anexo Único del Anexo de Definiciones del Reglamento define al "mayor metrado" como "*(...) el incremento del metrado previsto en el presupuesto de obra de una determinada partida y que no provenga de una modificación del expediente técnico. El mayor metrado en contrato de obras a precios unitarios no constituye una modificación del expediente técnico*". (El subrayado es agregado).

Como se aprecia, en la ejecución de mayores metrados no se produce una sustitución de prestaciones, sino únicamente se incrementa la cantidad de metrados previstos en el presupuesto de determinada partida del expediente técnico de obra, no le resulta aplicable la figura de los "presupuestos deductivos vinculados".

Por tanto, los presupuestos deductivos vinculados sólo resultan aplicables en el caso de prestaciones adicionales de obra, ya que solo en este supuesto puede sustituirse prestaciones consideradas inicialmente en el contrato original

3. CONCLUSIONES

- 3.1. Cuando en una obra contratada a precios unitarios no se ejecuta el íntegro de los metrados referenciales contenidos en determinada partida del presupuesto de obra, corresponde que la Entidad reconozca únicamente los costos de lo efectivamente ejecutado, por tanto no cabe referirse a dicha diferencia de presupuesto (existente entre lo efectivamente ejecutado y lo contenido en el expediente técnico de obra) como un "presupuesto deductivo vinculado", pues, como ya se ha mencionado, en este sistema de contratación se valoriza en función de la ejecución real.
- 3.2. Toda vez que en la ejecución de mayores metrados no se produce una sustitución de prestaciones, sino únicamente se incrementa la cantidad de metrados previstos en el presupuesto de determinada partida del expediente técnico de obra, no le resulta aplicable la figura de los "presupuestos deductivos vinculados".
- 3.3. Los presupuestos deductivos vinculados sólo resultan aplicables en el caso de prestaciones adicionales de obra, ya que solo en este supuesto puede sustituirse prestaciones consideradas inicialmente en el contrato original

Jesús María, 13 de agosto de 2019

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

TAM